

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE
CALI
SENTENCIA DE TUTELA No.002**

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: NIDIA GOLONDRINO RAMOS en calidad de agente oficiosa del señor RAMON ANTONIO RIVERA

Accionado: SALUD TOTAL EPS y SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Radicación: 008-2023-00002

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **NIDIA GOLONDRINO RAMOS en calidad de agente oficiosa del señor RAMON ANTONIO RIVERA** en nombre propio contra **SALUD TOTAL EPS y SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta la agente oficiosa que, su agenciado se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL.

Agrega que, el día 26 de octubre del 2022 ingreso a la Clínica Nuestra, para unas cirugías inguinales por dos hernias, siendo operado de una sola hernia la cual se complicó, y no pudo ser operado de la otra hernia, durando un mes en la U.C.I.

Expone que el afectado se encuentra en la clínica nuestra con, TCE severo (traumatismo craneoencefálico) HEMIPARECIA, disminución de movilidad de miembros inferiores y superiores.

Adiciona que es una persona de 59 años, inhábil para sostenerse, no habla, no come, mirada opaca, presenta en la actualidad múltiples patologías entre ellas también incontinencia urinaria, incontinencia fecal.

Expresa que se encuentra en un estado de postración y con dependencia total para el cuidado de sus intenciones básicas y no puede realizar cambios de posición adecuado para evitar úlceras de presión, además de alto riesgo de caída.

Informa que, le implantaron marcapaso, realizaron traqueotomía para poder respirar mejor, inserción de sonda de alimentación por gastrostomía, además manifiesta que se encuentra con ulceración en la piel.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social, pretendiendo que se ordene a **SALUD TOTAL EPS** autorice los servicios médicos e insumos tales como son: visita médica en casa para la valoración, cama hospitalaria, uro condón (catéter urinario masculino), pañales tena s slip talla I, guantes y gasas, crema lubriderm y ungüento almipro, pañitos húmedos, enfermera en casa 24 horas, medicamentos para mejorar la calidad de vida, realización de procedimientos tales como cirugía o exámenes, realización de tratamientos médicos como fisioterapia, en virtud a sus diagnósticos de “FALLA RESPIRATORIA TIPO I, NEUMONÍA BRONCOASPIRATIVA, BRADICARDIA SEVERA Y DISFUNCIÓN SINUSAL, HTA DM TIPO 2, ACTIVIDAD EPILEPTIFORME RÁPIDA IZQUIERDA, ENCEFALOPATÍA MULTIFACTIRLA SEVERA GENERLIZADA, MARCAPASO”.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. SALUD TOTAL EPS

Mediante escrito presentado el 20 de enero de 2023, la Gerente de **SALUD TOTAL EPS**, manifiesta que, el agenciado ha venido siendo atendido y han autorizado todos los servicios de consulta de medicina general y especializada que ha requerido, así como el suministro

de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de dicha entidad, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario ha requerido.

Agrega que, actualmente el usuario presenta Diagnósticos de base: “POP DE HERNIA INGUINLA – EPILEPSIA REFRACTARIA- POP DE MARCAPASO -HEMIPARESIA ESPASTICA” por lo cual ha sido atendido por los médicos adscritos a esta entidad.

Expresa que el estado de afiliación es ACTIVO, y que verificado el sistema observa AUTORIZACIÓN que todo lo solicitado por el protegido tanto de manera ambulatoria como hospitalaria es de indicar que desde la primera solicitud de los servicios generados antes durante y después del procedimiento quirúrgico de hernia inguinal, es de indicar que en tutela previa donde solicitaban remisión a uci neurológica por el estado de salud del protegido en ese momento se solicitó validación con el área CRAUH referente a la información la cual la misma clínica nuestra la emite para dar concepto al prestador que fuera a recibir al protegido por lo cual no contenemos de manera completa la historia clínica ya que esta solo le pertenece en custodia según lo establecido en las historias clínicas.

Respecto a la visita médica domiciliaria e insumos domiciliarios, indica que con servicios domiciliarios activos con prestador Mejorar en casa el cual indicaron manejo del protegido por lo cual se solicita vincular debido a que protegido egreso el día 17 de enero 23, servicio programado para valoraciones domiciliarias 18 de enero 23 ya que previamente antes del egreso el prestador valoro las condiciones y ya tenía conocimiento del mismo, familiar de protegido el día 18/01/23 indicando que no se había presentado terapeuta respiratoria por lo cual se notifica y se solicita atención.

La solicitud de SUMINISTRO DE CAMA HOSPITALARIA, informa que este aparato se suministra cuando usuario se encuentra en programa domiciliario y su médico tratante lo ordena de acuerdo a la condición clínica del paciente siempre cuando el paciente cuente traqueostomía: para el manejo de sus secreciones, el paciente con dispositivos avanzados de la vía aérea, traqueostomías, tubos en T, tubos orotraqueales, cánulas laríngeas, etc., el paciente que se encuentre bajo soporte con ventilación mecánica invasiva, el paciente

con gastrostomía para entrenamiento en el manejo del dispositivo y el paso de la nutrición enteral; una vez se garantice el entrenamiento a la familia se continuará el manejo con el cuidador dispuesto para tal fin, el paciente con requerimientos de terapia respiratoria integral con succión de secreciones más de 4 horas, la epilepsia de difícil manejo: es decir el paciente que a pesar de estar tomando manejo anti-convulsivante en dosis óptimas, convulsiona frecuentemente, el paciente con reflujo gastroesofágico severo con episodios de broncoaspiración, la aplicación técnica de medicamentos que requieran del soporte de enfermería con bomba de infusión, los pacientes con requerimientos de monitorización de signos vitales cuatro (4) o más veces en el día, el paciente con catéter venoso central a través del cual se estén infundiendo líquidos y/o medicamentos, el paciente con requerimiento de registro y cálculo de balance de líquidos.

Actualmente no se evidencia orden medica actual para la generación del servicio en el momento que protegido tenga orden medica se puede ingresar para realizar validación y entrega para cama hospitalaria de dos niveles la cual está cubierta con el plan de beneficio en salud.

En cuanto solicitud de AUXILIAR DE ENFERMERÍA POR 24 HORAS, no evidencia solicitudes, radicaciones o historias clínicas, donde se ordene este servicio, importante mencionar que la cobertura por auxiliar de enfermería aplica para las siguientes situaciones, en el manejo con ventilación mecánica, curaciones de heridas que requiera manejo de insumos, equipos y realización de procedimientos diarios que amerite conocimiento previo; el servicio de enfermería NO está cubierto para realizar al paciente cuidados básicos como aseo e higiene, alimentación, aspiración de secreciones, acompañamiento a hemodiálisis, cambios de posición, medidas de prevención de escara, cuidados generales, acompañamiento, entretenimiento, estas actividades están a cargo de la familia o cuidador del paciente, debido a que la normatividad no exime a la familiar de su responsabilidad social frente al paciente.

Expresa que actualmente el agenciado se encuentra en atención domiciliaria con HOMECARE quien no ha ordenado este servicio.

Con respecto a la solicitud de PAÑALES, no evidencian solicitudes, radicaciones o historias clínicas donde médico tratante solicite dicho insumo; manifiesta que los pañales están diseñados para el aseo personal, NO SON UN TRATAMIENTO, en razón a que su finalidad no es conllevar al paciente a una recuperación o estabilización de sus funciones normales sino que este es un insumo de aseo, que en nada ayuda a la recuperación, más bien su finalidad es la de dar un estado salubre y de bienestar.

En cuanto a la solicitud de AUTORIZACIÓN DE PAÑITOS, CREMA ALMIPRO, servicio el cual es un elemento de aseo personal, que no se relaciona con el mejoramiento o mantenimiento de la salud de los pacientes, su finalidad no es conllevar al paciente a una recuperación o estabilización de sus funciones normales, sino que este es un insumo de aseo, que en nada ayuda a la recuperación, más bien su finalidad es opcional para bienestar de encargado del cuidado del menor.

C.2. SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Manifiesta que, en relación con los hechos descritos en la acción de tutela, no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, toda vez que no tiene dentro de sus funciones y competencias el aseguramiento de los usuarios del Sistema, ni la prestación de servicios médicos, sólo tiene cargo el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema de General de Seguridad Social en Salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales esta no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Manifiesta que, no es el responsable de la prestación de servicios de salud, ya que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015, existía un único paquete de servicios ofertados y garantizados a los usuarios que era conocido como el Plan Obligatorio de Salud que a su vez contemplaban unos servicios excluidos de este, a pesar de la existencia de tecnologías y servicios en salud aprobados para su uso en el territorio nacional.

La anterior situación cambió con la expedición de la Ley 1751 de 2015, a cuyo tenor, el Ministerio de Salud y Protección Social amplió el contenido del derecho a la salud, ampliación que se traduce en el acceso a todas los servicios y tecnologías en salud autorizados en el país para la promoción de la salud y el diagnóstico, tratamiento, recuperación y paliación de la enfermedad, con dos fuentes de financiación diferentes, excepto aquellos servicios y tecnologías que cumplen con alguno de los criterios de

exclusión contemplados en el inciso segundo de su artículo 15, servicios y tecnologías que no cubre el sistema de salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social lideró la construcción participativa del procedimiento técnicocientífico de exclusiones, con el fin de determinar explícitamente aquellos servicios y tecnologías que se excluyen de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, por cumplir con los criterios señalados en el artículo 15 de la misma Ley, teniendo en cuenta el concepto y recomendaciones emitido por expertos, pacientes, ciudadanos y otros actores.

Asimismo, con la aplicación de tal procedimiento, se avanzó en establecer los beneficios implícitos reconocidos con recursos públicos asignados a la salud, que le otorga a la población del territorio nacional el acceso a la totalidad de servicios y tecnologías de salud autorizados en el país, para la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de cualquier contingencia de salud, según la prescripción del profesional tratante, con excepción de aquellos explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud, siendo las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a través de su red de prestadores, las responsables de gestionar de forma eficiente, integral y continua, la salud de sus afiliados.

De otra parte, la financiación de dichos servicios y tecnologías en salud está organizada a través de dos componentes que coexisten articuladamente, para facilitar la materialización del derecho a la salud.

Por una parte, se tiene el aseguramiento que, mancomunando los riesgos derivados de las necesidades en salud de las personas, utiliza instrumentos para inferir y reconocer un presupuesto de manera ex ante denominado Unidad de Pago por Capitación - UPC , reconocido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y adicionalmente se presenta el reconocimiento del presupuesto máximo que busca gestionar el riesgo en salud de manera integral financiando aquellos servicios y tecnologías en salud que no son financiadas con cargo a la UPC.

Por otra parte, se cuenta con otro componente, a través del cual se financia el acceso a servicios y tecnologías que aún no hacen parte del aseguramiento, los cuales son financiados con recursos dispuestos por la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden acceder a todos los servicios y tecnologías en salud disponibles y aprobados en el país, salvo que cumplan algún criterio de exclusión de los definidos en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud, debiendo en este caso ser garantizadas por parte de la EPS cuando sean prescritas por parte del profesional de salud tratante, bajo el principio de autonomía profesional, ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica como lo establece el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015.

D.2. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS

Manifiesta la vinculada que, es función de la EPS, y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

D.3. SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL

Indica que, procedió a verificar el estado de afiliación del agenciado, constatando que se encuentra afiliado a SALUD TOTAL, régimen CONTRIBUTIVO, del DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, según información extraída de la base de datos del Ministerio de la Protección Social - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

Agrega que, lo requerido por el agenciado, deberá ser suministrados de manera completa para prevenir un daño a la salud, por parte de SALUD TOTAL, como lo indica la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16).

De conformidad con lo anterior y entrada en vigencia la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (FEBRERO 16), en forma integral conforme al tiempo enunciado en el artículo 15, de la prestación de salud, es pertinente anotar que en adelante, ya no habrá diferenciación entre POS Y NO POS, pues basta conforme a este artículo lo indicado por médico tratante para que sea suministrado por la respectiva EPS, en este caso SALUD TOTAL.

La entidad autónoma SALUD TOTAL, es una EPS CONTRIBUTIVA, con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, es su representante legal, quien tiene la competencia para brindar toda la atención integral y servicios requeridos por el señor RAMON ANTONIO RIVERA.

Por lo anterior, considera que, no se encuentra LEGITIMADO EN LA CAUSA, pues la participación del mismo en la ocurrencia de los hechos materia de esta acción de tutela no existe, por esto a la parte convocante le es imposible presentar pruebas en contra del Distrito de Santiago de Cali o de la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali y por tanto no le puede endilgar ningún tipo de responsabilidad jurídica civil, penal ni tampoco Administrativa.

D.4. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

Manifiesta que, las ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLAN DE BENEFICIOS (EAPB) son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, siendo la SUPERSALUD el máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control de los agentes que intervienen en el Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que debe propender por el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones legales, así como la efectiva aplicación del cuerpo normativo que regula el sector, a través de sus labores de auditoría preventiva y reactiva en investigación, vigilancia y Control.

Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando el afectado ACTIVO en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) SALUD TOTAL S.A, esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo.

Adicional a lo anterior EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA frente a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, teniendo en cuenta que el domicilio del afectado es la ciudad de Cali, de manera que la competencia frente a la prestación de los servicios de salud a la población domiciliada bajo dicha jurisdicción ESTA A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que mediante la LEY 1933 DE 2018, se categorizó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI COMO DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS, lo cual le permite a la capital vallecaucana tener facultades, instrumentos y recursos para efecto de ser autónomos y de esta manera poder potencializar el desarrollo integral del territorio.

D.5. CLINICA NUESTRA

Manifiesta que, el usuario, presentó atenciones en dicha entidad, el día Veintiséis (26) de octubre de 2022 el usuario se presenta, para realizar cirugía de herniorrafia bilateral; sin embargo, presento bradicardia extrema refractaria a atropina, con riesgo de entrar en paro, por lo cual solo se logró realizar herniorrafia inguinal izquierda.

El día 31 de diciembre de 2022 se realizó al usuario “implante de marcapaso definitivo bicameral”.

El 4 de noviembre de 2022 se registra en nota médica de historia clínica diagnóstico: “falla respiratoria tipo I” y “neumonía broncoaspirativa”.

El día 16 de noviembre de 2022 en nota medica de historia Clínica se describe diagnostico “actividad epileptiforme rápida izquierda”.

El día 27 de noviembre de 2022 realizan al paciente traqueotomía.

El día 17 de enero de 2023 el paciente Ramón Antonio Rivera, realiza egreso de Clínica Nuestra.

Frente a la pretensión “visita médica en casa para la valoración...” Se procedió a validar con el área de Auditoria Concurrente y confirman que el señor Ramón Antonio Rivera, presento egreso de Clínica Nuestra el día 17 de enero de 2023 y se autorizó el servicio el Home Care “Mejorar en Casa”; este servicio refiere a una modalidad de atención médica orientada a brindar servicios especializados de carácter hospitalario a los pacientes en su

hogar; esto quiere decir que la pretensión del accionante ya se encuentra incluido dentro del servicio de Home Care.

Con relación a la pretensión: "...cama hospitalaria, uro condón (catéter urinario masculino), pañales TENA S SLIP talla L, guantes y gasa, crema LUBRIDERM y ungüento ALMIPRO, pañitos húmedos, enfermera en casa 24 horas... realización de tratamientos médicos como fisioterapia", corresponde a la Empresa Promotora de Salud, quien para el presente caso corresponde a EPS SALUD TOTAL, definir su autorización, ordenamientos y direccionamiento de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios, coordinando la prestación de los servicios (en lo correspondiente al servicio de terapias) con las IPS de su red que cumplan con las condiciones contractuales, de habilitación del Ministerio de Salud y Protección Social, para la prestación de los servicios de salud; en ese sentido esto no es del resorte de la IPS de atención, realizar los respectivos trámites administrativos.

Con respecto de la pretensión: "...medicamentos para mejorar la calidad de vida, realización de procedimientos tales como cirugía o exámenes...", son pretensiones inciertas y a futuro, que carecen de todo sustento médico. Por lo cual, esta solicitud no puede tener como base afirmaciones indeterminadas o aleatorias, instando que deben existir las valoraciones y las órdenes correspondientes emitidas por el médico, debe hallarse la claridad del tratamiento a seguir. Así mismo, en caso de cualquier ordenamiento, su autorización es competencia de la EPS.

Expresa que, no ha negado la prestación del servicio al usuario, se han brindado todas las atenciones correspondientes a su tratamiento de salud, de acuerdo a los protocolos médicos y competencias de la institución, por lo que no se puede predicar violación a derechos fundamentales.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **SALUD TOTAL EPS y SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud y la seguridad social del señor **RAMON ANTONIO RIVERA**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Derecho a la salud. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha establecido que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También fue copiosa la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad¹, cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando en la sentencia T-540 de 2009:

“En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos. Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-08² se refirió, en forma general, a la necesidad de

¹ Ver entre otras las sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarías.

² T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente), sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente:

“Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el **derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’**, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.³ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. **En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud**, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁴ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁵”

³ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene *naturaleza de derecho fundamental*, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) *tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)*”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y

En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”

Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.⁶ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

c. Debilidad manifiesta. El artículo 13 superior en su inciso final, establece la obligación del Estado de proteger a las personas que por su condición **económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta**. De tal manera, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el juez observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa **actual y cierta** del derecho invocado.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

⁶ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

De acuerdo a lo indicado en la acción de tutela, en la actualidad el accionante padece “*FALLA RESPIRATORIA TIPO I, NEUMONÍA BRONCOASPIRATIVA, BRADICARDIA SEVERA Y DISFUNCIÓN SINUSAL, HTA DM TIPO 2, ACTIVIDAD EPILEPTIFORME RÁPIDA IZQUIERDA, ENCEFALOPATÍA MULTIFACTIRLA SEVERA GENERLIZADA, MARCAPASO*”, razón por la que solicita que se le ordene a la EPS autorice los servicios médicos e insumos tales como son: visita médica en casa para la valoración, cama hospitalaria, uro condón (catéter urinario masculino), pañales tena s slip talla I, guantes y gasas, crema lubriderm y ungüento almipro, pañitos húmedos, enfermera en casa 24 horas, medicamentos para mejorar la calidad de vida, realización de procedimientos tales como cirugía o exámenes, realización de tratamientos médicos como fisioterapia en virtud a sus diagnósticos.

Referente a las peticiones de la agente oficiosa, se tiene que los servicios cama hospitalaria, uro condón (catéter urinario masculino), pañales tena s slip talla I, guantes y gasas, crema lubriderm y ungüento almipro, pañitos húmedos, enfermera en casa 24 horas, son servicios que no se encuentran incluidos en el PBS, razón por la cual deben ser prescritos por el galeno tratante. En esta ocasión no se acredita la existencia de dichas prescripciones con referencia a estos insumos y servicios, lo cual echó de menos el Despacho desde el estudio preliminar de la solicitud. Sin embargo, el Juzgado no desconoce ni pasa por inadvertida la delicada situación de salud en la que se encuentra el agenciado, tal como se observa en las piezas de historia clínica, aportadas por la Clínica Nuestra, lo cual es indicativo de la calamitosa situación en que se encuentra el señor RAMON ANTONIO RIVERA.

Teniendo en cuenta la situación en que se encuentra el agenciado, se hace necesario que la entidad accionada disponga de una valoración exhaustiva de las condiciones de salud que actualmente presenta el agraviado, de ser necesario bien por Comité multidisciplinario o si resulta viable y adecuado por el servicio de *Home Care*, para que el médico o equipo profesional tratante determine sobre la necesidad y pertinencia de los insumos, tratamientos, medicamentos o servicios requeridos por el usuario para sobrellevar sus patologías propendiendo por unas mejores condiciones en su calidad de vida digna.

Por todo lo discurrido, considera el Despacho que la acción de tutela resulta viable para la protección integral en salud del afectado, por lo que le serán amparados sus derechos fundamentales de la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social ordenándose al representante legal de SALUD TOTAL EPS, que disponga de la conformación de Comité multidisciplinario o si resulta viable y adecuado por el servicio de *Home Care*, para que el médico o equipo profesional tratante determine sobre la necesidad y pertinencia de los

insumos, tratamientos, medicamentos o servicios requeridos para el manejo de la patología diagnosticada como **“FALLA RESPIRATORIA TIPO I, NEUMONÍA BRONCOASPIRATIVA, BRADICARDIA SEVERA Y DISFUNCIÓN SINUSAL, HTA DM TIPO 2, ACTIVIDAD EPILEPTIFORME RÁPIDA IZQUIERDA, ENCEFALOPATÍA MULTIFACTIRLA SEVERA GENERLIZADA, MARCAPASO”**

Finalmente, respecto del tratamiento integral, teniendo en cuenta las patologías que padece el señor **RAMON ANTONIO RIVERA**, se accederá al pedimento de integralidad respecto a los diagnósticos de **“FALLA RESPIRATORIA TIPO I, NEUMONÍA BRONCOASPIRATIVA, BRADICARDIA SEVERA Y DISFUNCIÓN SINUSAL, HTA DM TIPO 2, ACTIVIDAD EPILEPTIFORME RÁPIDA IZQUIERDA, ENCEFALOPATÍA MULTIFACTIRLA SEVERA GENERLIZADA, MARCAPASO”**, como los procedimientos, medicamentos e insumos que resultaren prescritos por los médicos tratantes como necesarios para tratar dichos diagnósticos.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de la salud, vida digna y seguridad social, del señor **RAMON ANTONIO RIVERA**, contra **SALUD TOTAL EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal Judicial o quien haga sus veces o tenga el deber de cumplir fallos e incidentes de tutela al interior de **SALUD TOTAL EPS**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia disponga la valoración médica exhaustiva para el usuario **RAMON ANTONIO RIVERA**, bien mediante Comité Médico Interdisciplinario o si resulta adecuado y suficiente por el servicio Home Care, a fin de que se determine sobre la necesidad y pertinencia de los servicios médicos e insumos tales como son: cama hospitalaria, uro condón (catéter urinario masculino), pañales tena s slip talla I, guantes y gasas, crema lubriderm y ungüento almiopro, pañitos húmedos, enfermera en casa 24 horas en virtud a su diagnóstico de **“FALLA RESPIRATORIA TIPO I, NEUMONÍA BRONCOASPIRATIVA, BRADICARDIA SEVERA Y**

DISFUNCIÓN SINUSAL, HTA DM TIPO 2, ACTIVIDAD EPILEPTIFORME RÁPIDA IZQUIERDA, ENCEFALOPATÍA MULTIFACTIRLA SEVERA GENERLIZADA, MARCAPASO”,. Luego conforme a las resultas de esas prescripciones bajo el criterio autónomo del médico adscrito, procederá la entidad a su autorización y provisión.

TERCERO: CONCEDER la tutela de tratamiento integral para el usuario **RAMON ANTONIO RIVERA**, en lo concerniente al manejo de los diagnósticos de **“FALLA RESPIRATORIA TIPO I, NEUMONÍA BRONCOASPIRATIVA, BRADICARDIA SEVERA Y DISFUNCIÓN SINUSAL, HTA DM TIPO 2, ACTIVIDAD EPILEPTIFORME RÁPIDA IZQUIERDA, ENCEFALOPATÍA MULTIFACTIRLA SEVERA GENERLIZADA, MARCAPASO**”. Todo conforme a las prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la red de prestadores de **SALUD TOTAL EPS**.

CUARTO: Desvincular de este trámite constitucional a la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRESS**, a la **SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL**, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, **CLINICA NUESTRA**.

QUINTO: NOTIFICAR inmediatamente de éste fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,**


CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL